

NISHIMATSU-CORPRO CONSTRUCTION (M) SDN BHD

a

lwn.

DORSETT REGENCY HOTEL (M) SDN BHD

MAHKAMAH TINGGI MALAYA, KUALA LUMPUR

b

YAACOB ISMAIL H

[SAMAN PEMULA NO: D4-24-478-98]

27 MAC 2001

KONTRAK: *Bon pelaksanaan - Permohonan injunksi untuk menghalang tuntutan benefisiari di bawah bon tersebut - Samada bon tersebut berbentuk 'on demand' atau 'conditional' - Samada pihak defendan berhak membuat tuntutan dibawahnya*

c

Plaintif dan defendan telah memasuki satu perjanjian di mana plaintif sebagai kontraktor utama telah dilantik untuk membina dan menyiapkan sebuah hotel. Perjanjian tersebut mengkehendaki plaintif mendepositkan 10% daripada jumlah wang di bawah perjanjian tersebut melalui satu bon pelaksanaan yang telah dilaksanakan melalui satu jaminan bank yang dikeluarkan oleh Hongkong Bank Malaysia Berhad.

d

Setelah kelewatan kerja melebihi enam bulan, defendan, selaras dengan terma-terma jaminan bank itu, telah membuat satu tuntutan kepada bank tersebut untuk jumlah RM2,884,636.32 dan menerima jumlah tersebut daripada bank. Plaintif telah memfailkan saman pemula dan memperolehi satu perintah *ex parte* yang mengarahkan defendan memulangkan jumlah tersebut. Plaintif menghujah tuntutan defendan di bawah jaminan bank itu adalah salah di sisi undang-undang dan meminta satu injunksi mandatory terhadap defendan untuk melarangnya daripada membuat sebarang panggilan ke atas jaminan bank tersebut. Defendan pula menghujah bahawa mereka telah mematuhi terma-terma jaminan bank yang berbentuk 'on demand', dan mereka juga berhak menerima faedah di bawah jaminan bank kerana plaintif berhutang jumlah sebanyak RM2,884,636.32 kepada defendan.

e

f

g

Diputuskan:

[1] Setelah meneliti perkataan-perkataan yang digunakan dalam jaminan bank tersebut, jelas bahawa ia berbentuk 'on demand', maka defendan berhak membuat tuntutan dibawahnya tanpa memberi sebarang alasan atau keterangan. Plaintif dikehendaki membayar jumlah tuntutan apabila menerima notis bertulis daripada defendan kerana ia telah bersetuju kepada syarat-syarat dalam jaminan bank tersebut.

h

[Permohonan ditolak.]

i

- a Kes yang dirujuk:**
Eso Petroleum Malaysia Inc v. Kago Petroleum Sdn Bhd [1995] 1 CLJ 283 (**dirujuk**)
Harbottle (Merchante) Ltd v. National Westminster Bank Ltd & Ors [1978] 1 QB 146 (**dirujuk**)
Teknik Cekap Sendirian Berhad v. Public Bank Bhd [1995] 4 CLJ 697 (**dirujuk**)
- b** Bagi pihak plaintif - CY Leong; T/n Rashid & Lee
Bagi pihak defendan - Murali Nair; T/n Shearn Delamore & Co
- Dilaporkan oleh Suresh Nathan

PENGHAKIMAN

- c Yaacob Ismail H:**
- Permohonan**
- Permohonan plaintif dalam saman pemula (Kandungan 1) ialah bagi perintah-perintah berikut:
- d**
1. Satu perintah larangan dikeluarkan atas terma bahawa defendan melalui sendiri dan/atau melalui agen dan/atau pekerjanya sehingga perintah lanjut daripada Mahkamah Yang Mulia ini daripada memanggil atas dan/atau menerima pembayaran sejumlah RM4,636,215 ataupun apa jumlah di bawah jaminan bank bertarikh 28 Jun 1995 dan bernombor KLH 951076 yang dikeluarkan oleh Hongkong Bank Malaysia Berhad;
- e**
2. Satu deklarasi samada defendan sendiri dan/atau melalui agennya dan/atau pekerjanya membuat tuntutan yang sah di bawah jaminan bank tersebut selaras dengan klausa 25 terma-terma kontrak bertarikh 23 Mac 1995;
- f**
3. Satu deklarasi samada kontrak bertarikh 23 Mac 1995 membenarkan defendan samada melaluinya sendiri dan/atau melalui agennya dan/atau pekerjanya untuk membuat tuntutan di bawah jaminan bank yang dirujuk di bawah perkara (1) di atas;
- g**
4. Sekiranya jawapan di bawah (3) di atas adalah ya, satu penetapan oleh mahkamah yang mulia ini jumlah yang boleh dan/atau seharusnya dituntut dan perlu dibayar di bawah jaminan bank tersebut yang dirujuk di (1) di atas;
- h**
5. Kos.

Fakta-Fakta

- Plaintif dan defendan telah memasuki satu perjanjian melalui Surat Penerimaan bertarikh 29 Mei 1995 di mana plaintif sebagai kontraktor utama telah dilantik untuk membina dan menyiapkan sebuah hotel di atas Lot 471 dan 472, Jalan
- i**

Yap Tai Chi/Jalan Imbi, Kuala Lumpur dengan harga RM46,362,148.80. Pihak-pihak tersebut telah menandatangani satu perjanjian rasmi berdasarkan Borang Piawai Pertubuhan Akitek Malaysia (PAM) pada 9 September 1995. *a*

Perenggan 10 Surat Penerimaan dan Fasal Tambahan 16 perjanjian tersebut menghendaki plaintif mendepositkan 10% daripada jumlah perjanjian tersebut melalui satu Bon Pelaksanaan/Deposit Jaminan yang telah dilaksanakan melalui satu Jaminan Bank No. 951076 bertarikh 28 Jun 1995 yang dikeluarkan oleh Hongkong Bank Malaysia Berhad. *b*

Semasa perjanjian itu berkuatkuasa, terdapat kelewatan kepada kerja-kerja yang mana pihak Akitek sebagai Pegawai Penguasa telah pada tiga masa yang berasingan mengizinkan penambahan masa, berjumlah 356 hari, dengan tarikh siap diubah kepada 21 September 1997. Akibatnya Sijil Ketidaksiapan ('Certificate of Non-Completion') juga dikeluarkan oleh pihak akitek untuk mula berkuatkuasa pada tarikh tersebut. *c*

Pihak akitek semasa mengeluarkan Sijil Pembayaran Kemajuan pada beberapa peringkat perjanjian tersebut, terutama Sijil No. 33-36 telah memberitahu plaintif bahawa mereka terlewat dan akibatnya jumlah-jumlah yang patut dibayar kepada defendan berhubung dengan gantirugi yang tertentu dan ditetapkan (Liquidated and Ascertained Damages) juga terkandung dalam surat-surat itu. *d*

Pihak plaintif telah meneruskan kerja-kerja tersebut dan dengan persetujuan pihak-pihak tersebut dan pihak-pihak perunding pada 29 Mei 1998, akitek tersebut telah mengeluarkan Sijil Penyiapan Praktikal (Certificate of Practical Completion (CPC)) yang berkuatkuasa dari 31 Mac 1998. *e*

Pada tarikh kuatkuasa CPC itu, plaintif sudah terlambat lebih enam bulan. *f*

Selaras dengan terma-terma jaminan bank itu, pada 9 Oktober 1998 pihak defendan telah membuat satu tuntutan kepada bank tersebut untuk jumlah RM2,884,636.32 dan menerima jumlah tersebut daripada bank. *g*

Pihak plaintif telah menfailkan saman pemula pada 10 Oktober 1998 dan memperolehi satu perintah *ex parte* dari mahkamah pada 12 Oktober 1998 yang mengarahkan defendan untuk memulangkan jumlah tersebut kepada bank. Defendan telah berbuat demikian pada 21 Oktober 1998. *h*

Hujahan Plaintif

Plaintif menghujah tuntutan defendan di bawah jaminan bank bertarikh 28 Jun 1995 adalah salah di sisi undang-undang. Ini disebabkan tuntutan gantirugi yang dituntut iaitu untuk satu jumlah sebanyak RM8,595,000 adalah tidak betul. *i*

- a* Panggilan defendan ke atas jaminan bank tersebut adalah 'inequitable' dan 'unconscionable' dan adalah atas sebab ini plaintif meminta satu injunksi mandatory terhadap defendan untuk melarangnya daripada membuat sebarang panggilan ke atas jaminan bank tersebut.

b **Hujahan Defendan**

Pihak defendan menghujah bahawa mereka telah mematuhi terma-terma jaminan bank tersebut dan berhak menerima faedah di bawah jaminan bank. Terma-terma jaminan bank berbentuk 'on demand', maka syarat-syarat kontrak tidak patut diteliti kerana tiada kaitan dengan obligasi di bawah jaminan bank.

- c* Secara alternatif pihak defendan mengatakan bahawa di bawah terma-terma kontrak, plaintif berhutang kepada defendan untuk jumlah sebanyak RM2,884,636.32 dan oleh yang demikian defendan berhak menerima faedah di bawah jaminan bank.

d **Penilaian**

Adalah jelas punca pertikaian di antara pihak-pihak ialah Jaminan Bank No. 951076 bertarikh 28 Jun 1995 yang dikeluarkan oleh Hongkong Bank Malaysia Berhad. Untuk kemudahan diperturunkan sebahagian Jaminan Bank No. 951076 (exh. 'SY2' dalam afidavit Sou Yong – Lampiran 2) yang menunjukkan obligasi plaintif kepada defendan di bawah jaminan tersebut:

- e*
- The Security Deposit Fund shall become payable by us immediately on receipt of notice in writing given to us by the Employer M/S ROCKMAN'S REGENCY HOTEL (M) SDN BHD of ... or its authorised representative advised to us in the event of the Contractor, M/S NISHIMATSU-CORPRO CONSTRUCTION failing to execute the Works and/or breach of contract, notwithstanding any contestation or protest by the Contractor or any other third party and without proof or conditions.
- f*

Dalam kes *Esso Petroleum Malaysia Inc v. Kago Petroleum Sdn Bhd* [1995] 1 CLJ 283, Peh Swee Chin FCJ menyatakan di ms 290 perenggan E:

- g*
- That the real issue of a performance bond is one of contractual interpretation was the unanimous view of three judges in the Court of Appeal in *IE Contractor Ltd v. Lloyds Bank plc and Rafidain Bank* [1990] 2 Lloyd's Rep 496; [1991] 51 BLR 1. It is not our intention to write an essay on performance bonds, in the instant appeal, except to repeat that it 'involves a straightforward exercise of construction, or interpretation, of the bond to discover the intention of the parties' – per Sir Denys Buckley in *IE Contractors* [1990] 2 Lloyd's Rep 496 at p 503; [1991] 51 BLR 1 at p. 15.
- h*

- i*

Samada suatu 'performance bond' berbentuk 'on demand' bond atau 'conditional' bond timbul sekali lagi dalam kes *Teknik Cekap Sendirian Berhad v. Public Bank Berhad* [1995] 4 CLJ 697, CA Shaik Daud, JCA menyatakan di ms 701: a

Having considered the submissions it is relevant to find out what therefore is a performance bond. As I see it there is nothing special or unique in a performance bond. It is in fact a written contract of guarantee by a bank, other financial institution or in some cases an insurance company, whereby they guarantee the due performance of a contract and in the event of a breach or non-performance of the contract, they guarantee to pay, on a written demand being made, the sum stipulated in the guarantee. Therefore a performance bond is nothing more than a written guarantee, and in order to interpret the obligations of the bank, one need only to look at the written bond itself to determine what are the terms and conditions agreed upon between the parties. A great deal, therefore, depends on the wordings of the bond itself. b
c

Seterusnya di ms 702 kes *Teknik Cekap*, di atas, Shaik Daud JCA menambah: d

There is no doubt that some performance bond must be paid merely on a demand being made, and whether this is so must depend on the wordings of the bond itself. In *Kirames Sdn Bhd v. Federal Land Development Authority* [1991] 2 MLJ 198 the guarantee provides that the guarantor shall irrevocably and absolutely guarantee payment on demand without having to assign any reason whatsoever for such demand. e

Dalam kes *Harbottle (Mercantile) Ltd v. National Westminster Bank Ltd & Others* [1978] 1 QB 146 Kerr J menyatakan di ms 155 perenggan G-H:

It is only in exceptional cases that the courts will interfere with the machinery of irrevocable obligations assumed by banks. They are the life-blood of international commerce. Such obligations are regarded as collateral to the underlying rights and obligations between the merchants at either end of the banking chain. Except possibly in clear cases of fraud of which the banks have notice, the courts will leave the merchants to settle their disputes under the contracts by litigation or arbitration as available to them or stipulated in the contracts. The courts are not concerned with their difficulties to enforce such claims; these are risks which the merchants take. f
g

Melihat kepada perkataan-perkataan yang digunakan dalam Jaminan Bank No. 951076 saya berpendapat jaminan itu berbentuk 'on demand' dan pihak defendan berhak membuat tuntutan dibawahnya. Pihak plaintif hendaklah membayar jumlah dalam jaminan apabila menerima notis bertulis daripada defendan. Pihak plaintif telah bersetuju membayar jumlah tuntutan 'notwithstanding any contestation or protest by the contractor or any other third party and without proof or conditions.' h

Dengan alasan-alasan di atas permohonan plaintif telah ditolak dengan kos. i
